



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
28 December 2009
Russian
Original: English

Совет по правам человека

Тринадцатая сессия

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,
гражданских, политических, экономических,
социальных и культурных прав, включая
право на развитие**

**Доклад Специального докладчика по вопросу о
поощрении и защите прав человека и основных
свобод в условиях борьбы с терроризмом
г-на Мартина Шейнина**

Резюме

В главе I настоящего доклада Специальный докладчик приводит перечень основных мероприятий, проведенных им в период с 1 августа по 15 декабря 2009 года. В основной части доклада, содержащейся в главе II, рассматриваются некоторые проблемы, вызывающие озабоченность Специального докладчика в связи с защитой права на неприкосновенность частной жизни в условиях борьбы с терроризмом. Значение права на неприкосновенность частной жизни и защиты данных проанализировано в разделе А.

Статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах имеет достаточно гибкий характер, с тем чтобы позволить введение необходимых, законных и соразмерных ограничений в области права на неприкосновенность частной жизни. В разделе В Специальный докладчик приводит доводы в пользу того, что статью 17 следует истолковывать с учетом содержащихся в ней элементов, допускающих проверку обоснованности ограничений. В этой связи он обращается к государствам с призывом аргументировать причины, по которым конкретная цель становится законным оправданием для введения ограничений на применение статьи 17, а также к Комитету по правам человека принять новое замечание общего порядка по статье 17.

В разделе С Специальный докладчик обращает особое внимание на выхолащивание права на неприкосновенность частной жизни в условиях борьбы с терроризмом. Такое выхолащивание происходит в результате применения полномочий на проведение наблюдения и использования новых технологий без надлежащих правовых гарантий. Государства поставили под угрозу защиту права на неприкосновенность частной жизни в результате нераспространения принятых ранее гарантий на свое сотрудничество с третьими странами и субъектами частного сектора. Эти меры привели не только к нарушениям права на неприкосновенность частной жизни, но и имели негативные последствия для должного соблюдения процессуальных прав и свободы передвижения – особенно на границах – и могут привести к "замораживанию" свободы ассоциации и свободы выражения мнений.

Без жесткой системы правовых гарантий и методов определения необходимости, соразмерности и обоснованности вмешательства у государств отсутствуют ориентиры, связанные с минимизацией рисков для частной жизни, которые возникают в результате проведения ими новой политики. В разделе D Специальный докладчик излагает некоторые правовые гарантии, которые возникли в процессе разработки политики, правовой практики, обзоров политики, а также применяемые в мире надлежащей практики.

В заключительном разделе содержатся рекомендации различным ключевым субъектам (национальным законодательным собраниям, национальным исполнительным органам власти и Организации Объединенных Наций), направленные на усиление защиты права на неприкосновенность частной жизни в условиях борьбы с терроризмом.

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–2	4
II. Деятельность Специального докладчика	3–10	4
III. Право на неприкосновенность частной жизни	11–57	6
A. Право на неприкосновенность частной жизни в том виде, как оно закреплено в конституциях и международных договорах в области прав человека	11–13	6
B. Допустимые ограничения права на неприкосновенность частной жизни	14–19	7
C. Выхолащивание права на неприкосновенность частной жизни в результате проведения политики по борьбе с терроризмом	20–47	11
D. Передовая практика	48–57	22
IV. Выводы и рекомендации	58–74	26
A. Выводы	58–59	26
B. Рекомендации	60–74	27

I. Введение

1. Настоящий доклад представляется Совету по правам человека Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом в соответствии с резолюцией 63/185 Генеральной Ассамблеи и резолюции 10/15 Совета по правам человека. В основной части доклада приводится перечень мероприятий, проведенных Специальным докладчиком с 1 августа по 15 декабря 2009 года, и рассматривается основная тема, посвященная праву на неприкосновенность частной жизни как одному из прав человека в условиях борьбы с терроризмом. В добавлениях содержится доклад по сообщениям (A/HRC/13/37/Add.1) и доклад о миссии по установлению фактов, проведенной в Египте с 17 по 21 апреля 2009 года (A/HRC/13/37/Add.2).

2. В связи с предстоящими странами поездками Специальный докладчик надеется посетить Тунис еще до представления настоящего доклада. Специальный докладчик предложил установить сроки поездки на конец января и начало февраля 2010 года, и в настоящее время он ожидает ответ правительства. Кроме того, Специальный докладчик надеется официально посетить Чили и Перу в 2010 году. В настоящее время без ответа остались просьбы о посещении Алжира, Малайзии, Пакистана, Таиланда и Филиппин.

II. Деятельность Специального докладчика

3. 18 и 19 сентября 2009 года Специальный докладчик провел совещание с группой экспертов в Европейском университетском институте во Флоренции для обсуждения тематических вопросов, имеющих отношение к его мандату¹. Проведение совещания частично совпало с проведением публичного мероприятия на тему "Борьба с терроризмом: вызовы для судебной системы", которое было совместно организовано Веницианской комиссией и Подкомитетом по проблемам преступности Совета Европы. В финансирование этого мероприятия свой вклад внес Институт по правам человека Университета "Або-Академи" в рамках своего проекта по оказанию поддержки выполнению мандата Специального докладчика.

4. 29 и 30 сентября 2009 года Специальный докладчик наряду с другими мандатариями участвовал в проводившихся в Женеве неофициальных консультациях, посвященных подготовке глобального совместного исследования по проблеме задержания в секретных центрах (A/HRC/13/42). Он также провел встречу с представителями постоянных представительств Египта и Туниса по вопросу о проведенных или планируемых посещениях этих стран.

5. 2 и 3 октября 2009 года Специальный докладчик участвовал в организованной в Уилтон Парке конференции на тему "Терроризм, безопасность и права человека: возможности для изменения политики" в качестве члена экспертной группы по обсуждению роли международных организаций в борьбе с терроризмом и защите прав человека.

¹ Специальный докладчик выражает признательность за помощь в подготовке настоящего доклада членам группы экспертов д-ру Гусу Хосейну и его помощнику по научной работе Матиасу Вермелену, а также участникам семинара кандидатов на научную степень доктора философии, проводимого в Европейском университетском институте.

6. 4 октября 2009 года Специальный докладчик выступил с основным докладом в связи с открытием учебного года на юридическом факультете Баскского университета (Universidad del País Vasco) в Бильбао, Испания.

7. С 12 по 14 октября 2009 года Специальный докладчик принял участие в двух проводившихся в Вене мероприятиях: Международном рабочем совещании национальных координационных центров по борьбе с терроризмом и Неофициальном совещании целевой группы по осуществлению контртеррористических мероприятий (ЦГОКМ). Рабочее совещание было совместно организовано рядом государств-членов и Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности в тесном сотрудничестве с Бюро ЦГОКМ и Исполнительным директоратом контртеррористического комитета (ИДКТК). Оно явилось форумом для обмена мнениями о способах оптимизации увязывания усилий по борьбе с терроризмом на глобальном и национальном уровнях путем содействия укреплению сотрудничества между национальными координационными центрами по борьбе с терроризмом и повышения их роли в качестве центров по координации усилий по борьбе с терроризмом, прилагаемых на национальном, региональном и глобальном уровнях. Основное внимание на неофициальном совещании ЦГОКМ было посвящено путям дальнейшего расширения и укрепления сотрудничества между государствами-членами, системой Организации Объединенных Наций, региональными и другими организациями и гражданским обществом в осуществлении Глобальной контртеррористической стратегии Организации

Объединенных Наций²
8. 20 октября 2009 года Специальный докладчик был представлен на проводившемся в Брюсселе семинаре на тему "Усиление целенаправленных санкций Организации Объединенных Наций в рамках справедливых и четких процедур", который был организован Бельгийской федеральной службой по иностранным делам, внешней торговле и сотрудничеству в области развития.

9. С 26 по 28 октября 2009 года Специальный докладчик находился в Нью-Йорке для выступления в Третьем комитете Генеральной Ассамблеи со своим докладом³, посвященным гендерным последствиям мер по борьбе с терроризмом. Специальный докладчик провел официальное совещание с Комитетом Совета Безопасности по санкциям в отношении Аль-Каиды и движения Талибан и встретился с директором Исполнительного директората Контртеррористического комитета (ИДКК). Специальный докладчик принял участие в работе группы экспертов, организованной в ходе параллельного мероприятия на тему "Учет гендерных аспектов для борьбы с терроризмом и национальная безопасность", которое было организовано Центром по правам человека и справедливости в мире при Школе права Нью-Йоркского университета. Он также встретился с рядом неправительственных организаций и провел пресс-конференцию.

10. 29 октября 2009 года в рамках последующей деятельности в связи с посещением Соединенных Штатов Америки в 2007 году⁴ Специальный докладчик провел в Вашингтоне, округ Колумбия, встречу с помощником секретаря Бюро по вопросам демократии, прав человека и труда и другими должностными лицами Государственного департамента Соединенных Штатов с целью обсуждения с представителями новой администрации нынешних и будущих правовых изменений, а также более общих вопросов, касающихся

² См. резолюцию 60/288 Генеральной Ассамблеи.

³ A/64/211.

⁴ См. A/HRC/6/17Add.3.

международного гуманитарного права и права в области прав человека в контексте борьбы с терроризмом.

III. Право на неприкосновенность частной жизни

A. Право на неприкосновенность частной жизни, как оно закреплено в конституциях и международных договорах в области прав человека

11. Неприкосновенность частной жизни является основным правом человека, которое было определено в качестве презумпции того, что в жизни частных лиц должна существовать область, связанная с их независимым развитием, взаимодействием и свободой, т.е. сфера "частной жизни", при наличии или отсутствии отношений с другими лицами, которая является свободной от вмешательства государства, а также свободной от чрезмерного нежелательного вмешательства со стороны других лиц, не имеющих на это разрешения⁵. Эволюция права на неприкосновенность частной жизни проходила по двум различным направлениям. В универсальных документах по правам человека основное внимание сосредоточено на негативном аспекте права на неприкосновенность частной жизни путем установления запретов на любое произвольное вмешательство в личную и семейную жизнь, посягательство на неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции⁶, в то время как в некоторые региональные и национальные документы также включен позитивный аспект: каждый имеет право на уважение его/ее личной и семейной жизни, его/ее жилища и корреспонденции⁷ или право на его/ее достоинство, личную неприкосновенность или признание и уважение доброй репутации⁸. Хотя право на неприкосновенность частной жизни не всегда прямо упоминается в конституциях в качестве отдельного права, практически все государства признают его значение в качестве принципа, имеющего конституционную важность. В некоторых странах право на неприкосновенность частной жизни возникает путем расширительного толкования принципов обычного права, относящихся к нарушению доверия, праву на свободу, свободе на выражение мнений или праву на должную процедуру. В других странах право на неприкосновенность частной жизни возникает как религиозная ценность. Таким образом, право на неприкосновенность частной жизни является не только основным правом человека, но и таким правом человека, из которого возникают другие права человека и формируются базовые принципы любого демократического общества.¹² Возможности государств по разработке средств ведения учета были расширены благодаря развитию информационной технологии. Расширение

⁵ Lord Lester and D. Pannick (eds.), *Human Rights Law and Practice* (London, Butterworth, 2004), para. 4.82.

⁶ См. Всеобщую декларацию прав человека (статья 12); Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП, статья 17); Международную конвенцию о защите всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (статья 14); и Конвенцию о правах ребенка (статья 16).

⁷ См. Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (статья 8) и Каирскую декларацию о правах человека в исламе (A/45/421-S/21797, статья 18) от 5 августа 1990 года.

⁸ Африканская хартия прав человека и народов (статья 11). Также см. Декларацию Африканского союза о принципах свободы выражения в Африке (статья 4.3) и Американскую декларацию прав и обязанностей человека (статья 5).

возможностей компьютерной техники позволило создать ранее неслыханные формы сбора и хранения персональных данных, а также обмена ими. Были разработаны международные базовые принципы защиты данных, включая обязательства по: справедливому и законному получению персональной информации; ограничению сферы ее использования первоначально определенной целью; обеспечению того, чтобы ее обработка имела надлежащий, соответствующий и нечрезмерный характер; обеспечению ее точности; обеспечению безопасности; ее уничтожению в случае отсутствия потребностей в ней; представлению частным лицам права доступа к информации о них и права ходатайствовать о внесении в нее исправлений⁹. Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 16 четко указал, что эти принципы относятся к праву на неприкосновенность частной жизни¹⁰, но защита данных также начинает выделяться в качестве отдельного права человека или основного права. В некоторых странах защита данных была даже признана в качестве конституционного права, в связи с чем было подчеркнуто ее значение в качестве одного из элементов демократических обществ. В этом отношении детально изложенная статья 35 Конституции Португалии 1976 года может рассматриваться здесь в качестве примера передовой практики.

13. Право на неприкосновенность частной жизни не является абсолютным правом. Когда в рамках официального расследования в отношении отдельного лица или проведения его проверки органом безопасности между органами безопасности проводится обмен личной информацией на основании проведения борьбы с терроризмом, право на неприкосновенность частной жизни затрагивается практически в автоматическом порядке. Речь идет о ситуации, при которой государства имеют законные полномочия на ограничение права на неприкосновенность частной жизни в соответствии с международным правом в области прав человека. Вместе с тем борьба с терроризмом не является "козырной картой", которая автоматически оправдывает легитимность любого посягательства на право на неприкосновенность частной жизни. В каждом случае такое вмешательство необходимо подвергать критической оценке.

В. Допустимые ограничения права на неприкосновенность частной жизни

14. Статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах является наиболее значимым, юридически обязывающим договорным положением глобального характера в отношении права человека на неприкосновенность частной жизни. Пакт был ратифицирован 165

⁹ См. Конвенцию Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (№ 108), 1981 год; Руководящие принципы защиты частной жизни и трансграничной передачи данных личного характера, разработанные Организацией экономического сотрудничества и развития (1980-е годы) и Руководящие принципы регламентации компьютеризированных картотек, содержащих данные личного характера (резолюция 45/95 Генеральной Ассамблеи и E/CN.4/1990/72).

¹⁰ Замечания общего порядка № 16 (1988 год) Комитета по правам человека о праве на неприкосновенность личной и семейной жизни, жилища и тайны корреспонденции и защите чести и репутации (статья 17).

государствами, и помимо этого его подписало еще шесть государств¹¹. Статьей 4 Пакта допускаются отступления государств-участников от некоторых положений Пакта, в том числе от положений статьи 17. Отступления допустимы только во время чрезвычайного положения, при котором жизнь наций находится под угрозой и оговорены рядом условий¹². За более чем 30 лет, истекших со времени вступления Пакта в силу в 1976 году, менее десяти государств-участников вводило чрезвычайное положение в связи с актами терроризма или угрозы терроризма¹³. Четыре из них в этом контексте приняли меры, отступающие также и от положений статьи 17 Пакта¹⁴. Еще 8 государств объявили об отступлении от положений статьи 17, прямо не сославшись на терроризм в качестве причины введения чрезвычайного положения¹⁵. Вместе с тем соответствующие сообщения носили весьма общий характер и не содержали в соответствии с требованиями положений статьи 4 указаний на то, какие конкретные меры в отступление от обязательств по статье 17 необходимо принять с учетом остроты положения¹⁶. В целом нет ни одного примера, когда бы государства, желающие отступить от обязательств по статье 17 со ссылкой на терроризм, продемонстрировали бы соблюдение всех требований в соответствии со статьей 4. Кроме того, только одно государство объявило об отступлении обязательств по Пакту со ссылкой на существующую (в связи с событиями 11 сентября 2001 года) угрозу международного терроризма¹⁷. Сходная ситуация сложилась в отношении оговорок по статье 17. Хотя международное право в целом допускает оговорки государств в отношении договоров в области прав человека, при условии, что такие оговорки не будут являться несовместимыми с объектом и целями договора¹⁸, только одно государство-участник представило оговорку в отношении статьи 17¹⁹.

15. Следовательно, государства, судя по всему, лишь в редких случаях прибегали к использованию признанных механизмов, существующих в рамках международного права в целом и Пакта, в частности, для введения односторонних отступлений от обязательств в связи с правом на

¹¹ По состоянию на 16 ноября 2009 года. К числу шести стран, подписавших, но еще не ратифицировавших Пакт, относятся: Гвинея-Бисау, Китай, Куба, Науру, Панама и Сан-Марино.

¹² В отношении позиций соответствующего органа, контролирующего выполнение договора по вопросу о степени и последствиях отступлений, см. Замечание общего порядка № 29 (2001 год) Комитета по правам человека.

¹³ Азербайджан, Израиль, Колумбия, Непал, Перу, Российская Федерация, Сальвадор и Соединенное Королевство.

¹⁴ Колумбия, Непал, Российская Федерация и Сальвадор.

¹⁵ Алжир, Армения. Боливарианская Республика Венесуэла, Никарагуа, Панама, Сербия и Черногория, Шри-Ланка и Эквадор. В некоторых случаях эта мера была фактически увязана с терроризмом, хотя о терроризме не было упомянуто в сообщении о введении чрезвычайного положения.

¹⁶ Например, желая отступить от обязательств по МПГПП, многие государства Латинской Америки лишь уведомили, что некоторые названные положения Пакта будут "приостановлены". Как поясняется в Замечании общего порядка № 29, эта практика не соответствует требованиям статьи 4.

¹⁷ Заявление Соединенного Королевства от 18 декабря 2001 года. Отступление от обязательств не было связано со статьей 17 и было отменено 15 марта 2005 года.

¹⁸ Информацию о позиции соответствующего органа, контролирующего выполнение договора по вопросу об оговорках к МПГПП и факультативных протоколов к нему см. в Замечании общего порядка № 24 (2004 год) Комитета по правам человека.

¹⁹ Лихтенштейн сохраняет оговорку в отношении сферы охвата права на соблюдение неприкосновенности семейной жизни иностранцев.

неприкосновенность частной жизни. Даже в случаях, когда направлялись сообщения об отступлениях от обязательств по статье 17, эти сообщения имели общий характер и в них не указывались практические меры и конкретные формы отступления. По мнению Специального докладчика, охарактеризованная выше практика государств подтверждает, что, как правило, государства, судя по всему, удовлетворены достаточной гибкостью положений статьи 17, позволяющей вводить необходимые законные и соразмерные ограничения на право на неприкосновенность частной жизни путем принятия допустимых мер ограничения, в том числе в случае реагирования на проявления терроризма. Специальный докладчик поддерживает этот взгляд. Статья 17 сформулирована таким образом, чтобы предоставить государствам-участникам возможность вводить ограничения в отношении прав, закрепленных ее положениями, в том числе в отношении права на неприкосновенность частной жизни. Таким образом, такие ограничения будут отнесены к сфере контрольных полномочий, возложенных на Комитет по правам человека в качестве договорного органа, уполномоченного толковать положения Пакта и рассматривать поведение государств-участников по выполнению ими своих договорных обязательств. Основными механизмами, служащими для выполнения этих функций, являются процедура обязательного представления докладов в соответствии со статьей 40 Пакта, а для 113 государств, ратифицировавших первый Факультативный протокол Пакта, - процедура, касающаяся рассмотрения индивидуальных жалоб.

16. В соответствии с формулировкой статьи 17 Пакта запрещены "произвольное или незаконное" вмешательство в личную и семейную жизнь или тайну корреспонденции, а также "незаконные посягательства" на честь и репутацию лица. Эта формулировка может быть сопоставлена с формулировкой положений пункта 3 статьи 12; пункта 3 статьи 18, пункта 3 статьи 19; и пункта 2 статьи 21 и статьи 22, в которых детализированы элементы процедуры проверки допустимости соответствующих ограничений. Наиболее подробно эта процедура описана в статье 21 и в пункте 3 статьи 22, где указаны следующие три элемента: а) ограничения должны налагаться национальным законом; б) они должны быть необходимы в демократическом обществе; и с) они должны служить одной из законных целей, изложенных в каждом из положений, содержащих клаузулу об ограничениях.

17. Специальный докладчик придерживается мнения о том, что, несмотря на различия в формулировках, статью 17 Пакта также следует толковать в качестве содержащей указанные элементы процедуры проверки на допустимость ограничений. Ограничения, не установленные законом, являются "незаконными" по смыслу статьи 17, а ограничения, не являющиеся необходимыми и не направленными на достижение законной цели, представляют собой "произвольное" вмешательство в права, предусмотренные статьей 17. Таким образом, ограничение права на неприкосновенность частной жизни или другие положения статьи 17 являются предметом проверки на допустимость ограничений, как это указано в Замечании общего порядка № 27 (1999 год) Комитета по правам человека. Это замечание общего порядка касается свободы передвижения (статья 12), а именно одного из относящихся к ней положений, которым предусматриваются ее ограничения. В то же время оно кодифицирует позицию Комитета по правам человека по вопросу о допустимых ограничениях прав, закрепленных Пактом. Проверка на допустимость ограничений, как она изложена в замечании общего порядка, включает в себя, среди прочего, следующие элементы:
 а) Любые ограничения должны предусматриваться законодательством (пункты 11-12).

b) Существо права человека не должно быть ущемлено ограничениями (пункт 13).

c) Ограничения должны являться необходимыми в демократическом обществе (пункт 11).

d) Любые дискреционные полномочия лиц, которым поручено применение ограничений, не должны быть неограниченными (пункт 13).

e) Для обеспечения допустимости ограничений недостаточно, чтобы они служили достижению одной из указанных законных целей; они должны быть необходимыми для достижения законной цели (пункт 14).

f) Ограничительные меры должны соответствовать принципу соразмерности; они должны быть уместными для выполнения своей защитной функции; они должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат; и они должны являться соразмерными защищаемому интересу (пункты 14-15).

g) Любые ограничения не должны противоречить другим правам, гарантируемым Пактом (пункт 18)²⁰.

18. Специальный докладчик придерживается мнения, согласно которому эти соображения применимы также в отношении статьи 17 Пакта, поскольку в них детализируются понятия "незаконный" и "произвольный". Тем не менее следует учитывать текстуальное несовпадение между положениями статьи 17 и другими положениями Пакта, в которых в прямой форме вводится проверка законности ограничений в виду отсутствия исчерпывающего перечня законных целей в статье 17. По этому вопросу Специальный докладчик обращается к государствам с призывом обосновывать законность конкретной цели для введения ограничений в отношении статьи 17, а также к Комитету по правам человека продолжить контроль за мерами, принимаемыми государствами-участниками, в том числе в рамках рассмотрения периодических докладов и индивидуальных жалоб.

19. По мнению Специального докладчика, Комитету по правам человека следует подготовить и принять новый текст замечания общего порядка по статье 17 взамен нынешнего Замечания общего порядка № 16 (1988 год). Существующее замечание общего порядка является весьма кратким и не отражает весь объем практики Комитета, которая сложилась более чем за 20 лет после его принятия. Тем не менее многие элементы надлежащей клаузулы об ограничениях, изложенные выше в свете последующего Замечания общего порядка № 27, уже существовали в 1988 году²¹. В своей последующей практике, относящейся к Факультативному протоколу, Комитет подчеркнул, что вмешательство в права, гарантированные в статье 17, должно в совокупности отвечать нескольким условиям, а именно: допускаться законом, соответствовать положениям, целям и задачам Пакта и являться обоснованным в данных конкретных обстоятельствах²². Кроме того, при установлении нарушений статьи

²⁰ См. Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 27 (1999 год).

²¹ См. Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 16 (1988 год).

В частности, см. пункты 3 и 4, в которых проанализированы понятия произвольного и незаконного вмешательства в соответствии МПГПП, статья 17.

²² См. *Ван Хюлст против Нидерландов*, сообщение № 903/1999, 2004 год.

17 Комитет применил требования, связанные с законностью цели, необходимостью и соразмерностью²³.

С. Выхолащивание права на неприкосновенность частной жизни в результате проведения политики по борьбе с терроризмом

20. При рассмотрении проводимой в настоящее время политики по борьбе с терроризмом государства нередко заявляют о наличии двух новых обстоятельств, которые необходимо рассматривать наряду с защитой неприкосновенности частной жизни. Во-первых, государства утверждают, что их способность предотвращать или расследовать террористические акты неразрывно связана с расширением их полномочий в области проведения наблюдения. Большинство законодательных мер по борьбе с терроризмом, принятых после событий 11 сентября 2001 года, в этой связи направлены на расширение полномочий правительств по проведению наблюдения. Во-вторых, государства утверждают, что, поскольку терроризм имеет глобальный характер, поиск террористов должен также проходить за пределами национальных границ при содействии третьих сторон, которые могут обладать значительными объемами информации в отношении отдельных лиц, из которой можно было бы извлечь ценные данные для установления лиц, подозреваемых в терроризме, и осуществления контроля за ними. Государства, которые ранее не располагали конституционными или нормативными правовыми гарантиями, смогли коренным образом изменить свои полномочия по осуществлению контроля, которые в настоящее время практически ничем не ограничены. В странах с конституционными и правовыми гарантиями правительства ставят под угрозу защиту права на неприкосновенность частной жизни в результате отказа от распространения этих гарантий на свое сотрудничество с третьими странами и субъектами частного сектора или вследствие выведения систем контроля за пределы правового регулирования своих конституций.

1. Усиление мер, связанных с проведением наблюдения

21. Круг операций по проведению наблюдения включает в себя принятие как конкретных мер, так и мер общего характера. На уровне конкретных мер правовые системы располагают возможностями для санкционирования и надзора за: проведением секретных операций и скрытого наблюдения с целью установления незаконного поведения; сбором секретных данных о конкретных лицах с целью выявления нарушений закона; и целенаправленного наблюдения за отдельными лицами в рамках расследования уголовного дела. Специальный докладчик ранее уже отмечал, что государства могут применять целенаправленные меры, связанные с проведением наблюдения, при условии что речь идет о вмешательстве в каждом отдельном случае при наличии распоряжения судьи, вынесенного на основании изложенных ему возможных причин или обоснованных соображений. Также необходимо наличие определенных фактов, связанных с поведением соответствующего лица, которые бы служили основанием для подозрения в том, что он или она может быть замешан(а) в подготовке террористического нападения²⁴. Во всем мире было усилено наблюдение за коммуникационной деятельностью путем перехвата передаваемых сообщений специальными службами и

²³ См. *Мадафферы против Австралии*, сообщение № 1011/2001, 2004 год, и *М.Г. против Германии*, сообщение № 1482/2006, 2008 год.

²⁴ A/HRC/10/3, пункт 30.

правоохранительными органами. Имеет место удивительное совпадение в характере политики, направленной на расширение полномочий в области проведения наблюдения с целью реагирования на террористические угрозы. Большинство видов такой политики опираются на современные или новые технологии, например на применение устройств прослушивания и технологий отслеживания, которые позволяют установить географическое местоположение мобильных телефонов, технологических средств, позволяющих правительствам получать информацию о содержании переговоров частного характера пользователей сети Интернет²⁵, или связанных с установкой программ-шпионов в компьютерах подозреваемых лиц с целью получения удаленного доступа к компьютерам²⁶. В некоторых странах службы безопасности даже предлагали запретить использование тех информационно-коммуникационных технологий, которые с большим трудом поддаются перехвату, например смартфонов²⁷. Специальный докладчик также обеспокоен в связи с отслеживанием трансграничных сообщений без санкций суда²⁸.

22. Во имя борьбы с терроризмом государства расширили сферу охвата инициатив по идентификации, отслеживанию и регистрационному учету в отношении населения в целом с использованием многочисленных методов, которые могут приводить к нарушению права на неприкосновенность частной жизни отдельных лиц. В случаях, когда наблюдение ведется за отдельными пространствами и большими группами людей, на него, применение соответствующего режима наблюдения, как правило, предполагает более либеральный режим выдачи санкций и надзора. Нормы в области прав человека подвергаются угрозе, расширительному толкованию и нарушению путем применения процедуры задержания и обыска на месте; составления списков и создания баз данных; расширения сбора финансовых данных, данных, передаваемых по информационно-коммуникационным сетям, данных о поездках; использования профилирования с целью выявления возможных подозреваемых лиц; и накопления все более обширных баз данных для расчета вероятности вызывающей подозрение деятельности и установления отдельных лиц, в отношении которых целесообразно проводить дополнительные проверки. Наряду с этим применяются все более передовые виды технических средств, например связанных со сбором биометрических данных, устройства сканирования тела сквозь одежду²⁹. Некоторые виды вмешательства в жизнь людей могут иметь постоянный характер, поскольку данные о физическом состоянии отдельных лиц и их биографии нередко хранятся в централизованных базах данных.

a) *Полномочия по задержанию и проведение обыска на месте*

23. Государства расширили свои полномочия по проведению задержания, допроса, обыска и установлению личности отдельных лиц, а также сократили применение мер контроля с целью недопущения злоупотребления этими

²⁵ D. O'Brien, "Chinese Skype client hands confidential communications to eavesdroppers", Electronic Frontier Foundation, 2 October 2008.

²⁶ Смотреть статью по следующему адресу:
http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2008/22719940_kw46_bka/index.html.

²⁷ S. Das Gupta and L. D'Monte, "BlackBerry security issue makes e-com insecure", *Business Standard*, 12 March 2008.

²⁸ См., например, законопроект правительства Швеции по корректировке операций службы военной разведки, принятый в июне 2008 года, стр. 83.

²⁹ См. резолюцию Европейского парламента от 23 октября 2008 года о последствиях мер безопасности в области авиационных перевозок и применения устройств сканирования тела для прав человека, неприкосновенности частной жизни, личного достоинства и защиты данных.

полномочиями. Эти полномочия явились причиной для беспокойства в связи с расовым профилированием и дискриминацией в Европе³⁰ и Российской Федерации³¹, а также вызвали обеспокоенность в отношении того, что эти полномочия ведут к крайнему обострению взаимоотношений между гражданами и государством. Наряду с этим требование о соразмерности в отношении ограничения права на неприкосновенность частной жизни заставляет задать вопрос о том, действительно ли в демократическом обществе необходимы неограниченные полномочия по задержанию и обыску на месте в установленных зонах безопасности, как это делается в Российской Федерации³² и в Соединенном Королевстве³³.

b) *Использование биометрических данных и опасность централизованных систем хранения персональных данных*

24. Ключевым компонентом новой политики в области идентифицирования личности является применение биометрических методов, например методов распознавания лица, отпечатков пальцев и сканирования радужной оболочки глаза. Хотя эти методы в некоторых обстоятельствах могут явиться законным инструментом идентификации лиц, подозреваемых в терроризме, Специальный докладчик выражает особую обеспокоенность в отношении случаев, когда биометрические данные хранятся не в документе, удостоверяющем личность, а в централизованной базе данных, создавая тем самым повышенные риски для информационной безопасности и являясь причиной уязвимости отдельных лиц. По мере увеличения объемов собранной биометрической информации значительно возрастает вероятность ошибок³⁴. Все это может приводить к необоснованному привлечению к уголовной ответственности отдельных лиц или к социальному отчуждению. В то же время в отличие от других способов идентифицирования биометрические данные не могут быть изменены: после их копирования и/или совершения мошенничества с их использованием стороной, преследующей преступные цели, невозможно выдать новую биометрическую подпись³⁵. В этом контексте необходимо отметить, что, несмотря на свою научную объективность, доказательство с применением ДНК также может быть фальсифицировано³⁶.

25. Централизованный сбор биометрических данных создает риск возникновения судебной ошибки, которую можно проиллюстрировать на следующем примере. После взрывов бомб в Мадриде 11 марта 2004 года испанской полиции удалось обнаружить пальцевый отпечаток на одной из неразорвавшихся бомб. Эксперты дактилоскопической службы Федерального бюро расследований (ФБР) Соединенных Штатов заявили, что обнаруженному на месте преступления образцу соответствует пальцевый отпечаток одного адвоката. Образец пальцевого отпечатка этого лица был зарегистрирован

³⁰ Open Society Justice Initiative, *Ethnic Profiling by Police in Europe*, June 2005.

³¹ Open Society Justice Initiative and JURIX, *Ethnic Profiling in the Moscow Metro*, June 2006.

³² Федеральный закон № 35 от 2006 года "О противодействии терроризму".

³³ См., например, Апелляционный суд Соединенного Королевства, *P. против комиссара городской полиции и других*, 2006 год.

³⁴ См., например, M. Cherry and E. Imwinkelried, "A cautionary note about fingerprint analysis and reliance on digital technology", *Judicature*, vol. 89, No. 6 (2006).

³⁵ См. E. Kosta et al., "An analysis of security and privacy issues relating to RFID enabled ePassports", *International Federation for Information Processing*, No. 232 (2007), pp. 467-472.

³⁶ См., например, D. Frumkin et al., "Authentication of forensic DNA samples" *Forensic Science International: Genetics* (17 July 2009).

Национальной дактилоскопической службой, поскольку это лицо ранее являлось военнослужащим Соединенных Штатов. Данное лицо было задержано и в течение двух недель содержалось в условиях одиночного заключения даже вопреки тому факту, что обнаруженный пальцевый отпечаток не принадлежал ему. Эксперты не перепроверили должным образом факт совпадения, а положение данного лица еще более усугубилось после того, как было установлено, что этот человек в качестве адвоката занимался защитой осужденного террориста, состоял в браке с иммигранткой из Египта и сам перешел в ислам³⁷.

c) *Распространение секретных списков подозреваемых лиц*

26. Еще одним методом является проведение контроля с использованием списков подозреваемых лиц. Наибольшее распространение из числа списков подозреваемых лиц получили списки отобранных лиц, которых запрещено допускать к авиапассажирским перевозкам. Такие списки направляются авиакомпаниям и должностным лицам органов безопасности с указанием задерживать и допрашивать любого пассажира, носящего определенное имя. Имеется мало информации о масштабах, в которых используются такие списки, но в случаях, когда за подобными процедурами установлен государственный контроль, был выявлен ряд ошибок и проблем, связанных с неприкосновенностью частной жизни, в том числе в Соединенных Штатах³⁸ и Канаде³⁹. По-прежнему сохраняется проблема в связи с обеспечением точности данных, поскольку необходимо на постоянной основе заниматься проверкой таких списков на предмет выявления ошибок, а процедуры установления личности должны соблюдаться со всей тщательностью. Эти списки нередко являются секретными, поскольку из них можно установить личность подозреваемых в терроризме, но в то же время такая секретность является причиной проблем для лиц, которые постоянно подвергаются проверке, не будучи сами в курсе того, что они в той или в иной форме внесены в такой список, при этом отсутствует система эффективного и независимого контроля за составлением таких списков. Такой вид скрытого наблюдения может приводить к нарушениям права на неприкосновенность частной жизни в соответствии со статьей 17 Международного пакта о гражданских и политических правах.

27. После обнародования списков террористов статья 17 Пакта получила еще одно применение. Комитет по правам человека пришел к выводу о том, что необоснованное включение лица в сводный список Комитета Организации Объединенных Наций, учрежденного на основании резолюции 1267, является нарушением статьи 17. Он счел, что распространение личной информации является посягательством на честь и репутацию лиц, включенных в список, ввиду возможности установления негативной ассоциативной связи между их именами и именами лиц, включенных в список Комитета по санкциям⁴⁰.

28. Создаваемые государством секретные списки подозреваемых лиц зачастую также приводят к нарушению основных принципов защиты данных. Информация, собираемая с одной целью, повторно используется с другими целями, и в некоторых случаях происходит обмен ею с другими учреждениями,

³⁷ См. the United States Department of Justice, Office of the Inspector General, *A Review of the FBI's Handling of the Brandon Mayfield Case*, January 2006.

³⁸ См. the United States Department of Justice, *Audit of the FBI Terrorist Watchlist Nomination Practices*, May 2009.

³⁹ См. the Office of the Privacy Commissioner Canada, *Audit of the Passenger Protect Program of Transport Canada*, November 2009.

⁴⁰ См. Комитет по правам человека, сообщение № 1472/2006, пункты 10.12-10.13.

без уведомления заинтересованных лиц или без получения их согласия. При принятии решений в отношении отдельных лиц может использоваться недостоверная информация, вследствие чего устанавливаются ограничения на их поездки. Этим лицам может быть отказано в выдаче виз, пересечении ими границы или в посадке в самолет без представления доказательств совершенных ими тех или иных правонарушений.

d) Пропускные пункты и границы

29. За счет применения новых технологий в ответ на усиление обеспокоенности в связи с терроризмом государства во все более широких масштабах осуществляют мониторинг, регулирование, вмешательство и контроль в связи с передвижением людей через границы. В настоящее время благодаря применению все более совершенных технологий и соглашений об обмене данными государства создают всеобъемлющие файлы в отношении совершающих поездки иностранцев с целью выявления террористов и преступников даже до их прибытия на границы путем обработки деклараций пассажиров и предоставляемой перевозчиками информации о бронировании мест пассажирами. Государства анализируют эту информацию с целью выявления признаков, соответствующих признакам террористов или преступников. На границе в отношении таких лиц применяются дополнительные меры сбора информации, потенциально связанные с вмешательством в частную жизнь.

30. В настоящее время многие государства требуют от перевозчиков представлять декларации пассажиров еще до их отбытия. Государства также стремятся получить доступ к архивам данных с именами пассажиров, в которых содержится информация об их личности (имя, номера телефонов), информация о совершении сделки (дата бронирования мест, имена агентов бюро путешествий, маршруты), информация о полете и пассажирском месте, данные финансового характера (номер кредитной карты, реквизиты счета), предпочтения в выборе продуктов питания и информация о месте проживания, данные о состоянии здоровья, предварительная информация о поездке и информация о частоте поездок воздушным транспортом. Эта информация используется для профилирования и оценки риска со стороны пассажиров, как правило, путем направления запросов в различные межведомственные базы данных правоохранительных органов и органов по борьбе с терроризмом, а также проверки по спискам подозреваемых. Вследствие этого для зарубежных перевозчиков могут быть установлены ограничения на выдачу посадочных талонов исключительно на основе результатов запроса в базу данных страны назначения и без соблюдения должной процедуры.

31. Расширение масштабов контроля за иммигрантами и лицами, совершающими поездки, проводимого с различными целями, является причиной ряда нарушений права на неприкосновенность частной жизни. Государства получают информацию о лицах, совершающих поездки, от третьих сторон, которые вынуждены соблюдать предъявляемые требования, поскольку в противном случае им может быть отказано в праве на приземление или на них могут быть наложены санкции в виде штрафов, даже в случае, если гарантии права на неприкосновенность частной жизни, возможно, не соответствуют требованиям их национального законодательства в отношении неприкосновенности частной жизни. Кроме того, иностранцам может быть не гарантирован равный доступ к судебным средствам защиты в этих странах, а их права на границах, как правило, существенно ограничиваются. Красноречивым примером является политика, проводимая правительством Соединенных Штатов по обеспечению доступа к портативным компьютерам пассажиров. Несмотря на необходимость соблюдения конституционных требований в

ния конституционных требований в отношении соблюдения должной процедуры ознакомления с информацией, содержащейся в портативных компьютерах, в пределах Соединенных Штатов Министерство национальной безопасности утвердило процедуры доступа к компьютерам пассажиров без судебной санкции⁴¹.

32. И наконец, государства принимают дополнительные требования, касающиеся информации. Отдельным лицам может быть отказано в доступе в эти государства в случае их отказа раскрыть информацию, когда государства могут настаивать на таком раскрытии, при этом не обеспечивается, чтобы такую информацию истребовал законный орган, наделенный соответствующим правом. Кроме того, информация, собранная с одной целью, в настоящее время используется и для других целей; например, существуют предложения, согласно которым Европейскую систему дактилоскопирования Европейского Союза (ЕВРОДАК), предназначенную для обработки заявлений лиц, просящих убежище, и дел незаконных иммигрантов с использованием пальцевых отпечатков, следует задействовать с целью недопущения, обнаружения и расследования террористических преступлений и других тяжких преступлений. Руководитель Европейской службы защиты данных выразил сомнения в законности этих предложений с учетом права на неприкосновенность частной жизни⁴².

2. Каким образом наблюдение затронуло другие права

33. Режимы наблюдения, принятые в качестве антитеррористических мер, оказали глубокое и негативное влияние на другие основные права человека. Помимо того, что право на неприкосновенность частной жизни само по себе является отдельным правом, оно также создает основу для других прав, и без него другие права не могут осуществляться эффективным образом. Неприкосновенность частной жизни необходима для создания возможностей и условий для отдельных лиц и групп лиц, в которых они могут мыслить и развивать идеи и взаимоотношения. Для эффективного развития других прав, например свободы выражения мнений, ассоциации и передвижения, неприкосновенность частной жизни является обязательным условием. Кроме того, постановка под наблюдение являлась причиной судебных ошибок, нарушений надлежащей правовой процедуры и необоснованных арестов.

34. Во многих странах мира пользователи Интернета контролируются на предмет установления того, какие сайты они посещают и с кем они поддерживают общение. В 2006 году в Германии было установлено, что Федеральная разведывательная служба проводила незаконное наблюдение за журналистами с использованием средств наблюдения за обменом сообщениями и установкой программ-шпионов в сетевых новостных системах⁴³. В 2009 году в Колумбии было обнаружено, что административный департамент Службы безопасности на протяжении семи лет проводил незаконное наблюдение за сотрудниками средств массовой информации, активистами правозащитных движений, должностными лицами правительства и судьями, а также членами их семей⁴⁴. Во многих странах мира пользователи Интернета должны предъявлять

⁴¹ См. the Department of Homeland Security, Privacy impact assessment for the border searches of electronic devices, 25 August, 2009.

⁴² См. заявление главы Европейской службы защиты данных, касающееся доступа правоохранительных органов к ЕВРОДАК, от 8 октября 2009 года.

⁴³ Deutsche Welle World, "Germany stops journalist spying in wake of scandal", 15 May 2006.

⁴⁴ См. Semana, 21 February 2009.

свои идентификационные данные, а их подключения регистрируются с целью использования властями в будущем. Например, провайдеров услуг Интернета, работающих в Бангладеш, в 2007 году обязали передавать властям идентификационные данные своих пользователей, используемые ими пароли и информацию о характере их подключений. К некоторым пользователям являлись представители власти, которые знакомились с содержанием хранимой в их компьютерах информации и контакт-листами⁴⁵. В Соединенных Штатах подразделение ФБР по борьбе с терроризмом проводило проверки в отношении активистов, выступающих за мир, в период проведения в 2004 году съездов политических партий⁴⁶. Эти меры, связанные с наблюдением, оказывают угнетающее воздействие на пользователей, которые опасаются посещать вебсайты, выражать свои мнения или обмениваться информацией с другими лицами из опасения, что к ним будут применены санкции⁴⁷. Это соображение приобретает особую актуальность для лиц, желающих выразить свое несогласие, и, кроме того, оно может сдерживать некоторых других лиц в осуществлении своего демократического права на выражение протеста в отношении политики правительства.

35. Помимо полномочий по проведению наблюдения, многие антитеррористические законы обязывают население проявлять активность в раскрытии информации и предоставляют должностным лицам широкие полномочия в плане получения информации для проведения расследований. В этом контексте Специальный докладчик ранее уже выражал свою обеспокоенность в отношении использования в Соединенных Штатах циркуляров по вопросам национальной безопасности⁴⁸. Некоторые страны расширили эти полномочия, с тем чтобы дать возможность добиваться раскрытия информации, которая первоначально собиралась для целей журналистики. В Уганде Законом о борьбе с терроризмом 2002 года допускается перехват телефонных переговоров и проведение обысков в органах средств массовой информации при наличии "особых обоснованных причин", что информация имеет "существенную ценность" в рамках антитеррористического расследования⁴⁹. Специальный докладчик подчеркивает, что законный интерес в раскрытии содержания конфиденциальных материалов журналистов перевешивает общественный интерес в их нераскрытии только в том случае, когда доказана особая необходимость в таком раскрытии, обстоятельства имеют достаточно важный и серьезный характер, а необходимость в раскрытии определяется в качестве меры реагирования на не терпящую отлагательства общественную потребность⁵⁰.

36. Применение средств наблюдения также угрожает правам на свободу ассоциации и собраний. Для осуществления этих свобод нередко требуется проведение закрытых совещаний и закрытого обмена сообщениями, с тем

⁴⁵ См. *E-Bangladesh*, "Crackdown on internet users in Bangladesh", 3 October 2007 (переводы сообщений службы Би-Би-Си).

⁴⁶ См. the American Civil Liberties Union, "ACLU uncovers FBI Surveillance of main peace activists", 25 October 2006.

⁴⁷ См. D. S. Sidhu, "The chilling effect of government surveillance programs on the use of the Internet by Muslim-Americans", *University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender and Class*, vol. 7 (2007), p. 375.

⁴⁸ A/HRC/6/17/Add.3, пункт 51.

⁴⁹ Закон о борьбе с терроризмом, приложение 3, пункт 8.

⁵⁰ См. также рекомендацию № R (2000) 7 Комитета министров Совета Европы государствам-членам в отношении права журналистов не раскрывать свои источники информации и решение Верховного суда штата Онтарио, *О'Нейл против Канады (Генерального прокурора)*, 2006 год, пункт 163.

чтобы люди могли организоваться перед лицом правительств или других влиятельных сторон. Расширенные полномочия по проведению наблюдения в некоторых случаях приводили к "размыванию функций", когда службы полиции или специальные службы наклеивали на отдельные группы ярлык террористов с целью использования полномочий на проведение наблюдения, которые предоставляются только для борьбы с терроризмом. В Соединенных Штатах до проведения съездов политических партий в Нью-Йорке и Денвере полиция штата Мэриленд включила в списки подозреваемых террористов природоохранные организации и другие организации, выступающие с мирными протестами⁵¹. В Соединенном Королевстве повсеместно распространено использование видеокамер наблюдения за протестными действиями политического характера, а полученные изображения хранятся в базе данных⁵². Проведенный в последнее время в Соединенном Королевстве опрос общественного мнения показал, что одна треть населения не склонна принимать участие в протестных действиях в связи с опасениями в отношении неприкосновенности своей частной жизни⁵³.

37. Наблюдение также может существенно затронуть свободу передвижения. Создание секретных списков подозреваемых, сбор чрезмерно обширных данных, а также обмен данными, полученными в результате обязательного применения интрузивных сканирующих устройств, или биометрическими данными – все это создает дополнительные препятствия для мобильности. Как уже отмечалось в предыдущих разделах, произошло существенное расширение масштабов сбора информации в отношении лиц, совершающих поездки как внутри стран, так и международные поездки. На регулярной основе проводятся обмен информацией и ее использование с целью пополнения списков подозреваемых, что привело к созданию новых препятствий для совершения поездок. В случае когда файлы и списки подозреваемых пополняются с использованием информации, поступающей из многочисленных источников с разной степенью надежности, люди могут не знать об источнике информации, не могут подвергать сомнению достоверность этой информации и не имеют права оспорить любые выводы, к которым пришли власти иностранного государства. Разнообразные данные, собранные из многочисленных баз данных, могут явиться причиной возникновения таких алгоритмов, при которых скрытый сбор данных приводит к тому, что невиновные лица определяются в качестве лиц, представляющих угрозу⁵⁴. В случае установления запрета в отношении определенных лиц на выезд из страны государство обязано представить информацию о причинах, вынуждающих ограничить их свободу передвижения. В противном случае государства могут нарушить статью 12 Международного пакта о гражданских и политических правах⁵⁵.

⁵¹ См. L. Rein and J. White, "More groups than thought monitored in police spying", *The Washington Post*, 4 January 2009.

⁵² См. P. Lewis and M. Vallée, "Revealed: police databank on thousands of protesters", *The Guardian*, 6 March 2009.

⁵³ См. A. Jha and J. Randerson, "Poll shows public disquiet about policing at environmental protests", *The Guardian*, 25 August 2009.

⁵⁴ См. United States National Research Council, *Protecting Individual Privacy in the Struggle Against Terrorists: A Framework for Assessment*, Committee on Technical and Privacy Dimensions of Information for Terrorism Prevention and Other National Goals, October 2008.

⁵⁵ См. также Комитет по правам человека, *Б. Зульфья против Узбекистана*, сообщение № 1585/2007, 2009 год, пункт 8.3.

38. Одним из наиболее пагубных последствий мер наблюдения является вероятность совершения судебных ошибок и нарушения гарантий соблюдения надлежащей правовой процедуры. Сложность в получении доступа к судебному рассмотрению заключается в том, что некоторые правовые режимы могут отказывать в доступе к судам, если лица не в состоянии доказать факт вмешательства, что в свою очередь исключается секретностью характера программ наблюдения. Частные лица могут оказаться не в состоянии доказать или продемонстрировать, что они действительно находятся под наблюдением. В результате этого частные лица лишаются возможности обращаться в суды за средствами правовой защиты. В соответствующих случаях суды уже выносили постановления о неприемлемости обращений конкретных лиц, поскольку те не смогли доказать факт проведения за ними наблюдения, и любой понесенный ими ущерб был сочтен вымышленным⁵⁶. В других случаях, когда удается доказать вмешательство государства с целью недопущения проверки незаконных проектов по проведению наблюдения, иногда прибегают к использованию привилегии, связанной с "государственной тайной"⁵⁷. Специальный докладчик позитивно оценивает подход Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), в котором отдельным лицам нет необходимости доказывать, что такие меры действительно к ним применялись⁵⁸.

3. Расширение правовых границ

39. С целью создания условий для сотрудничества между странами в проведении расследований и обмена информацией по конкретным случаям заключаются договоры о правовой взаимопомощи⁵⁹. Соглашения также заключаются с целью обмена информацией в отношении отдельных лиц, совершающих определенные действия, например всех пассажиров, направляющихся в другую страну, или всех лиц, совершающих межбанковские финансовые операции. Менее прозрачными являются соглашения между специальными службами об обмене информации из баз данных и разведывательными данными. Зачастую к этим базам данных применяются широкие исключения в плане контроля со стороны национальной правовой системы. Даже в случаях применения внутреннего законодательства данные могут относиться к иностранным гражданам, которым может быть не позволено отстаивать какие-либо права в национальных судах. Частные лица могут быть не осведомлены о том факте, что за ними установлено наблюдение, например, что они включены в список подозреваемых террористов, поскольку списки, составляемые специальными службами, недоступны общественности, и в этой связи они не могут обращаться с ходатайством о проведении судебного рассмотрения. В случае, когда проводится международный обмен такими списками, частные лица, во-первых, не могут установить факт их включения в эти списки, и, таким образом, они не могут добиваться исключения своих имен из многочисленных списков, которые появляются впоследствии.

40. Государства не только расширили свое сотрудничество друг с другом в рамках борьбы с терроризмом, но и с третьими сторонами из частного сектора,

⁵⁶ Такой вывод был недавно сделан по делу *Организация "Международная амнистия" и др. против Джона Макконнелла и других*, окружной суд Соединенных Штатов по южному округу Нью-Йорка, 20 августа 2009 года.

⁵⁷ См. окружной суд Соединенных Штатов по северному округу штата Каролина, *Исламский фонд Аль-Харамен и др. против Буша и других*, 1 мая 2009 года.

⁵⁸ См. ЕСПЧ, *Класс против Германии*, 6 сентября 1978 года, пункт 38.

⁵⁹ См. G. Hosein, *International Co-operation as a Promise and a Threat, in Cybercrime and Jurisdiction: A Global Survey* (T.M.C. Asser Press), 2006.

располагающими персональными данными о частных лицах, с целью установления личности подозреваемых в терроризме и проведения контроля за ними. Впоследствии некоторые правительства поставили под угрозу дело защиты права на неприкосновенность частной жизни путем отказа от распространения национальных гарантий на неприкосновенность личности на осуществляемое ими сотрудничество с третьими странами и сторонами из частного сектора.

41. Третьи стороны, например банки, телефонные компании и даже киберкафе, в настоящее время располагают обширным массивом данных о частных лицах. В силу этого доступ к такой информации позволяет получать важные подробности о частной жизни отдельных лиц. В то же время государственные органы могут получить доступ к такой информации с меньшими ограничениями, чем это бы имело место в случае информации, хранимой по месту жительства самими частными лицами или даже другими государственными ведомствами. Например, Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что, поскольку данные, представляемые третьим сторонам, в частности банкам или телефонным компаниям, "свободно" обмениваются с этими сторонами, частные лица не имеют обоснованных причин ожидать соблюдения неприкосновенности частной жизни⁶⁰. В случае, когда отсутствует конституционная защита, в соответствии с которой устанавливается правовая основа для вмешательства в жизнь частных лиц, бремя принятия решения в отношении реагирования на запрос, поступающий от государственного ведомства, ложится на частную организацию. Как правило, частный сектор предпочитает, чтобы правительства создавали правовую основу, позволяющую обязывать организации представлять по запросу информацию о частных лицах, поскольку это снимает с них обязанность самостоятельно рассматривать вопрос по существу.

42. К третьим сторонам также поступает все больше обращений собирать информацию в больших объемах, чем это необходимо, и хранить эту информацию в течение продолжительных периодов времени. Например, Соединенное Королевство предложило телекоммуникационным компаниям проводить активный мониторинг и сбор информации о работе частных лиц в режиме онлайн, в том числе в социальных сетях, т.е. такую информацию, для сбора которой у компании нет обоснованной заинтересованности⁶¹. Аналогичным образом, были высказаны многочисленные критические замечания в отношении директивы Европейского союза об удержании информации⁶². В 2008 году Федеральный конституционный суд Германии временно приостановил действие закона Германии об осуществлении этой директивы, отметив, что "удержание без указания конкретной причины конфиденциальных обширных данных в отношении практически каждого лица для целей правительства, которые на период хранения данных не могут быть

⁶⁰ См. Верховный суд Соединенных Штатов, *Смит против штата Мэриленд*, 1979 год, в связи с данными, передаваемыми по коммуникационным системам; и *Соединенные Штаты против Миллера*, 1976 год, в отношении финансовой информации.

⁶¹ См. British All Party Parliamentary Group on Privacy, *Briefing Paper: Inquiry into communications data surveillance proposals and the Interception Modernisation Programme*, June 2009.

⁶² Директива 2006/24/ЕС Европейского парламента и Совета от 15 марта 2006 года в отношении данных, полученных или обработанных в связи с предоставлением электронных коммуникационных услуг общего пользования или использованием коммуникационных сетей общего пользования, вносящая поправки в Директиву 2002/58/ЕС, *Официальный журнал*, L 105(2006), стр. 54–63 (английского текста).

конкретно определены, может оказывать значительное угнетающее воздействие"⁶³. Кроме того, проведенное в Германии исследование подтвердило возможность эффекта запугивания в результате проведения политики по хранению информации: 52% опрошенных лиц заявили, что они, судя по всему, не воспользуются телекоммуникационными средствами связи для контактов со специалистами по проблеме наркомании, психотерапевтами или специалистами по вопросам брака ввиду существования законов об удержании данных⁶⁴.

43. В этом контексте Специальный докладчик обеспокоен в связи с тем, что во многих странах законы об удержании данных были приняты без указания на какие-либо правовые гарантии в отношении доступа к этой информации или без учета того факта, что в новых технологических разработках предполагается стирание различий между контентом и коммуникационными данными. В то время как конституционные положения предполагают установление гарантий в отношении доступа к контенту сообщений, меры защиты журналов транзакций имеют более ограниченный характер. Хотя эта информация также может быть необходимой для расследований, она также чувствительна с точки зрения неприкосновенности частной жизни, как и контент передаваемых сообщений.

44. С целью борьбы с финансированием терроризма и отмытием денег государства обязали финансовую отрасль проводить анализ финансовых сделок, с тем чтобы в автоматическом режиме проводить различия между "обычными" и "подозрительными" сделками. Например, в 2005 году Европейский союз принял директиву о "недопущении использования финансовой системы для цели отмытия денег и финансирования терроризма"⁶⁵, устанавливающую требования, согласно которым финансовые учреждения проявляют должную заботливость в информировании о подозрительных и "пороговых" действиях органов финансовой разведки (ОФР). Дополнительная обработка этой информации ОФР по-прежнему проводится в непрозрачных условиях, но такие государства, как Австралия⁶⁶ и Канада⁶⁷, ежегодно обрабатывают информацию о миллионах операций с использованием новейших инструментов сбора данных.

45. Кроме того, на третьей стороне также могут распространяться законы иностранных государств, требующие раскрытия информации. Например, правительство Соединенных Штатов издало административное предписание в адрес Общества всемирной межбанковской финансовой связи (СВИФТ), которое является бельгийским кооперативным учреждением, ответственным за передачу сообщений между более чем 7 800 финансовыми учреждениями из более 200 стран. Получив доступ к центру данных СВИФТ в Соединенных Штатах, Министерство финансов этой страны смогло установить контроль за совершаемыми за рубежом в сети СВИФТ финансовыми сделками с целью выявления и установления лиц, подозреваемых в терроризме⁶⁸. Правозащитные

⁶³ Решение Конституционного суда № 256/08, 11 марта 2008 года.

⁶⁴ German Forsa Institute, *Meinungen der Bunderburger zur Vorratsdatenspeicherung*, 28 May 2008.

⁶⁵ См. Директиву 2005/60/ЕС Европейского парламента и Совета от 26 октября 2005 года о недопущении использования финансовой системы для целей отмытия денег и финансирования терроризма, *Официальный журнал*, L 309 (.2005), стр. 15–36.

⁶⁶ См. Australian Transaction Reports and Analysis Centre, *AUSTRAC Annual Report 2008-09*, October 2009.

⁶⁷ См. Financial Transaction and Reports Analysis Centre of Canada, *FINTRAC Annual Report 2008*, 11 September 2008.

⁶⁸ См. также заявление заместителя министра финансов Соединенных Штатов Стюарта Леви по программе отслеживания финансирования терроризма, 23 июня 2006 года.

группы подали более чем в 20 судов иски о жалобах, в которых утверждается, что, передавая эту информацию властям Соединенных Штатов, СВИФТ нарушил местные законы о неприкосновенности частной жизни⁶⁹.

46. Кроме того, беспокойство Специального докладчика вызывает тот факт, что возможности для проведения наблюдения интегрируются в технологические структуры и что все это создает риски для частных лиц и организаций. Например, в ходе разработки стандартов на законный перехват передаваемой информации к телекоммуникационным компаниям предъявляются требования, согласно которым их технологии в соответствии с проектом должны быть уязвимыми для перехвата государствами передаваемой информации. В связи с наличием таких возможностей в Греции имели место злоупотребления, когда неизвестные третьи стороны могли прослушивать переговоры премьер-министра Греции, а также десятков других высокопоставленных должностных лиц⁷⁰. Совсем недавно поступили сообщения о том, что аналогичные возможности использовались правительством Исламской Республики Иран для наблюдения за лицами, участвующими в демонстрациях⁷¹. С целью избежания злоупотреблений технологии наблюдения должны регистрировать лиц, получающих доступ к данным, благодаря чему должен оставаться след, который сам может быть подвергнут проверке на предмет возможных злоупотреблений⁷².

47. В то же время в некоторых государствах по-прежнему применяются конституционные гарантии. Например, Канадская хартия прав и свобод обеспечивает защиту неприкосновенности информации, находящейся у третьих сторон, если в ней содержатся "подробности об интимной стороне жизни и личных предпочтениях частного лица"⁷³. Все это требует обеспечения сбалансированности в заинтересованности общества при защите достоинства, неприкосновенности и автономии частных лиц с эффективным обеспечением исполнения закона⁷⁴. Юридическая практика применения Европейской конвенции по правам человека также позволила распространить право на неприкосновенность частной жизни на информацию, находящуюся у третьих сторон. В Конвенции о защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных к государственному и частному секторам предъявляются требования по защите информации, которой они располагают, и определяется порядок регулирования обмена информацией с государственными ведомствами. Исключения допустимы в случае необходимости защиты государственной безопасности, общественной безопасности или финансовых интересов государства, пресечения уголовных преступлений или защиты лиц или прав и свобод других лиц⁷⁵.

⁶⁹ См., например, Privacy International, "Pulling a Swift one? Bank transfer information sent to U.S. authorities", 27 July 2006

⁷⁰ См. справочную информацию в V. Prevelakis and D. Spinellis, "The Athens Affair", *IEEE Spectrum*, July 2007.

⁷¹ Подробнее см. Nokia Siemens Networks, "Provision of lawful intercept capability in Iran", 22 June 2009.

⁷² См. сноску 54.

⁷³ См. Верховный суд Канады, *Р. против Планта*, 1993 год, и *Р. против Теслинга*, 2004 год.

⁷⁴ *Р. против Планта*.

⁷⁵ Статья 9 Конвенции о защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных.

D. Примеры передовой практики

48. Специальный докладчик обеспокоен тенденцией к распространению полномочий государств по проведению наблюдения за пределы борьбы с терроризмом. После событий 11 сентября 2001 года законодательными органами ряда стран в законодательство по борьбе с терроризмом введены положения об истечении срока действия и рассмотрении применения такого законодательства, поскольку сложилось мнение, согласно которому для реагирования на такую опасность могут потребоваться чрезвычайные полномочия на короткий период времени. Эти положения об истечении срока действия и рассмотрении применения законодательства не были распространены на некоторые области, связанные с принятием политических решений, и совсем не учитывались при проведении политики в дальнейшем. Многие из полномочий по проведению расследований, предоставленных правоохранительным органам в соответствии с законами о борьбе с терроризмом, предоставлялись этим органам для проведения расследований в областях, не связанных с терроризмом. В то же время государства копируют друг у друга нововведения в политике без учета их последствий для прав человека. Многие политические решения, указанные выше, были первоначально приняты в качестве чрезвычайных, но вскоре их статус был повышен до уровня региональных и международных норм. В целом такое вмешательство имеет существенные негативные последствия для защиты права на неприкосновенность частной жизни, поскольку речь идет об ограничении доступа к правовым гарантиям. Без определения жесткого перечня правовых гарантий и способов измерения степени необходимости, соразмерности или разумности вмешательства государства не располагают ориентирами в области минимизации рисков для неприкосновенности частной жизни, которые возникают вследствие проведения ими новой политики. Специальный докладчик выявил правовые гарантии, которые возникли в процессе принятия политических решений, юридической практики, проведения политических обзоров и применения надлежащей практики в мире.

1. Принцип минимальной интрузивности

49. Некоторые виды вмешательства в жизнь частных лиц являются более интрузивными по сравнению с другими. Конституционная защита собственности и отдельных лиц за последние 50 лет была распространена на коммуникационные системы⁷⁶, информацию, содержащую основные биографические сведения⁷⁷, и право на конфиденциальность и неприкосновенность информационно-технологических систем⁷⁸. В рамках этих мер защиты к государствам предъявляются требования исчерпать наименее интрузивные методы до применения других методов. Комитет Парламента Соединенного Королевства по внутренним делам рассмотрел и адаптировал эти идеи, касающиеся современных централизованных систем контроля за данными в рамках принципа минимизации данных, который тесно связан с принципом обозначения цели⁷⁹. В своем обзоре комитет Парламента рекомендовал правительству "препятствовать тенденции к сбору дополнительной персональной информации и созданию баз данных большого

⁷⁶ См. Верховный суд Соединенных Штатов, *Катц против Соединенных Штатов*, 1967 год.

⁷⁷ См. сноску 74.

⁷⁸ См. решение Конституционного суда Германии № 370/07, 27 февраля 2008 года.

⁷⁹ См. Парламент Соединенного Королевства по внутренним делам, *"Общество под наблюдением?" Пятый доклад о работе сессии 2007–2008 годов*, 8 июня 2008 года.

объема. Любое решение о создании крупной новой базы данных и об обмене информацией о базах данных или реализация предложений по расширению наблюдения должно обосновываться доказанной потребностью". Специальный докладчик настаивает, чтобы государства включили этот принцип в проводимую в настоящее время или будущую политику, поскольку он позволяет определять, какая политика является необходимой и соразмерной.

2. Принцип указания цели, ограничивающий вторичное использование

50. В то время как закон о защите данных должен гарантировать, чтобы информация, собранная для одной цели, не использовалась с какой-либо другой целью, на политику в области национальной безопасности и правоприменение, как правило, такое ограничение не распространяется. Это обеспечивается путем включения положений о секретности в инструкции по вопросу законности доступа, направления судебных требований о представлении больших объемов данных и выдачи свидетельств об освобождении от действия законодательства, например свидетельств об интересах национальной безопасности, которые освобождают конкретную базу данных от соблюдения законов о неприкосновенности частной жизни. Специальный докладчик выражает обеспокоенность в связи с тем, что эта практика ограничивает эффективность необходимых гарантий от злоупотреблений. Государства в обязательном порядке должны иметь в наличии правовую базу, регулиющую использование информации в других целях в соответствии с конституционными принципами и принципами в области прав человека. Такая практика должна осуществляться в рамках соблюдения прав человека, а не посредством применения исключений и изъятий. Это имеет особое значение в случае, когда происходит трансграничный обмен информацией; кроме того, в случае обмена информацией между государствами, должны по-прежнему применяться меры защиты и соответствующие гарантии⁸⁰.

3. Принцип поднадзорности и регулируемой выдачи разрешений на законный доступ

51. С целью минимизации вреда и злоупотреблений за системами наблюдения должен быть установлен эффективный надзор. Существующие гарантии традиционно применялись в форме выдачи разрешений независимым органам в соответствии с процедурой выдачи судебного ордера и/или обязательного для исполнения предписания, при этом обеспечилась возможность для проведения независимого надзора. Вместе с тем во многих решениях политического характера предпринимались попытки ограничить надзор и передать функции по выдаче разрешений на более низкие уровни: в законах о перехвате передаваемой информации в отношении некоторых видов такой информации требования в отношении выдачи разрешений сведены к минимуму; выдаются секретные предписания с целью получения доступа к информации, держателями которой являются третьи стороны, а также ограничиваются возможности для обращения за судебной защитой; и государства во все больших масштабах позволяют специальным службам и правоохранительным органам самостоятельно принимать решения о доступе к персональной информации, в то время как ранее существовала необходимость в задействовании определенных процедур выдачи разрешений независимым органом и действовала процедура подотчетности.

⁸⁰ В отношении архивов, содержащих имена пассажиров, см., например, the Article 29 Data Protection Working Party's opinion 8/2004 on the information for passengers concerning the transfer of PNR data on flights between the European Union and the United States of America, 30 September 2004.

52. Некоторые государства приняли меры, направленные против ослабления соответствующих гарантий. В Соединенных Штатах после рассмотрения ряда судебных дел и в связи с установлением в соответствии с Законом о патриотизме США требований о выдаче повторных разрешений вновь были приняты меры по созданию возможностей проведения судебного рассмотрения. Изменения, внесенные в практику Швеции и Соединенных Штатов в отношении наблюдения за передаваемой информацией, позволили вновь установить ограниченные гарантии в форме выдачи судебных ордеров. Аналогичным образом, Европейский суд постановил, что суды обязаны рассматривать вопрос о соответствии национальным законам международных списков подозреваемых.⁸¹

53. Специальный докладчик обеспокоен тем, что отсутствие эффективного и независимого контроля за практикой и методами наблюдения заставляет поставить вопрос о том, является ли законным вмешательство (и, таким образом, подотчетным) и необходимым (и, таким образом, соразмерным). Он позитивно оценивает большую работу надзорных органов, проводимую ими в государственных ведомствах, в том числе внутриведомственными подразделениями, контрольными департаментами и генеральными инспекторатами, поскольку они играют ключевую роль в выявлении злоупотреблений. В этой связи Специальный докладчик призывает к усилению внутриведомственного надзора с целью дополнения процессов по выдаче разрешений независимыми органами и проведению внешнего надзора. Эта система внутриведомственной и внешней подотчетности обеспечит эффективное функционирование средств защиты частных лиц и откроет реальный доступ к механизмам получения возмещения.

4. Принцип транспарентности и добросовестности

54. Распространение режима секретности на системы наблюдения подрывает возможности проведения контроля за реализацией полномочий государства со стороны законодательных органов, судебных органов и общественности. Частные лица могут подвергаться неоправданному наблюдению, в процессе которого создаются файлы с личными данными путем скрытного сбора данных и информации и выносятся ошибочные суждения без какого-либо предварительного уведомления о применяемой практике. Кроме того, в результате отсутствия четких и надлежащих ограничений в отношении политики по проведению наблюдения сложно доказать, что соответствующие полномочия не используются произвольным и неизбирательным образом.

55. Принцип транспарентности и добросовестности требует проявления открытости и информирования о практике наблюдения. В некоторых государствах частные лица должны уведомляться о том, где и каким образом они подвергаются наблюдению или они уведомляются в кратчайшие сроки после того, как они были подвергнуты наблюдению. В соответствии с конституционным режимом хабеас дата, принятым в Латинской Америке⁸², и принятыми в Европе законами о защите данных частные лица должны иметь возможность для получения доступа к собранной о них информации, содержащейся в хранилищах данных и системах наблюдения, а также внесения в такую информацию своих коррективов. Обеспечение таких прав должно носить трансграничный характер благодаря обеспечению защиты правовыми режимами не только граждан, но и неграждан.

⁸¹ Яссин Абдулла Кади и Международный фонд "Аль-Баракаат" против Совета и Комиссии, сентябрь 2008 года.

⁸² См., например, Конституция Бразилии, статья 5 (LXXI); Конституция Парагвая, статья 135; Конституция Аргентины, статья 43.

56. Для понимания преимуществ и ограничений методов наблюдения важное значение имеет проведение открытого обсуждения и контроля, с тем чтобы общественность могла понять необходимость и законность проводимого наблюдения. Во многих государствах парламентам и независимым органам было поручено проведение обзоров политики и процедур проведения наблюдения, а в некоторых случаях им предоставлялась возможность участия в рассмотрении законопроектов до их принятия. Позитивное значение в этой связи имело включение в законодательные акты положений об истечении срока действия и пересмотре законодательства.

5. Принцип эффективной модернизации

57. Даже с учетом того, что становится все проще получать все более конфиденциальную информацию, государства, тем не менее, не разработали соответствующие меры защиты. Фактически во имя обновления своих полномочий по проведению наблюдения государства в некоторых случаях преднамеренно стремились к применению устаревших и малодейственных режимов гарантий в отношении все более конфиденциальной информации⁸³. Сознавая необходимость в рассмотрении вопроса о том, каким образом изменения в технологии и политике могут оказывать негативное влияние на частных лиц, некоторые государства ввели процедуру оценки последствий для неприкосновенности частной жизни, которая позволяет учитывать соображения, связанные с неприкосновенностью частной жизни при разработке новых методов наблюдения и, в том числе оценивать отношение директивных органов ко многим из приведенных выше принципов, в частности к минимизации объема собираемых данных и праву на получение возмещения. Специальный докладчик полагает, что использование таких инструментов, как оценка последствий для неприкосновенности частной жизни, может способствовать информированию общественности о практике наблюдения параллельно с формированием культуры в области неприкосновенности частной жизни в государственных ведомствах в связи с разработкой ими новых систем наблюдения с целью борьбы с терроризмом. Кроме того, необходимо принять международные нормы, обязывающие государства обеспечивать усиление гарантий с учетом технологических изменений.

IV. Выводы и рекомендации

A. Выводы

58. Специальный докладчик обеспокоен тем, что явления, которые ранее считались исключениями, в настоящее время рассматриваются в качестве нормы. Во-первых, государства более не ограничивают применение чрезвычайных схем наблюдения борьбой с терроризмом, а напротив, распространяют эти полномочия по проведению наблюдения для достижения любых целей. Во-вторых, практика наблюдения в настоящее время является укоренившимся элементом в процессе принятия политических решений. Сегодня именно критикам проведения неоправданного наблюдения необходимо доказывать, почему нет необходимости в сборе дополнительной информации, в то время как бремя доказывания необходимости вмешательства должно возлагаться на

⁸³ См. the Policy Engagement Network, *Briefing on the UK Government's Interception Modernisation Programme*, June 2009.

государство. В-третьих, произошло снижение качества эффективности практически всех правовых мер, обеспечивающих защиту и гарантии. Все это происходит, несмотря на то, что технологические изменения создают все более эффективные и более широкие возможности для ведения наблюдения. Однако причина наибольшего беспокойства связана с тем, что эти технологии и процедуры в настоящее время экспортируются в другие страны, и зачастую в ходе этого процесса происходит отказ от самых элементарных мер защиты.

59. Необходимо разработать международные правовые нормы, обеспечивающие защиту от таких форм злоупотребления. Решению этой задачи будет способствовать приверженность принципам, изложенным в настоящем докладе, включая обеспечение максимально возможной неинтрузивности наблюдения и сочетание новых полномочий в этой области с введением надлежащих гарантий и ограничений, эффективной процедуры надзора и выдачи разрешений, представления отчетности и проведения на регулярной основе обзоров законодательства, которые должны сопровождаться всеобъемлющими заявлениями в отношении последствий для неприкосновенности частной жизни. Широкой общественности и законодательным органам нечасто предоставлялась возможность для обсуждения вопроса о том, являются ли полномочия по борьбе с терроризмом необходимыми, соразмерными или оправданными. Специальный докладчик полагает, что излагаемые ниже новые виды надлежащей практики могут оказаться полезными для всех сторон.

В. Рекомендации

Для законодательных собраний

60. Специальный докладчик вновь рекомендует, чтобы любое вмешательство в сфере права на неприкосновенность частной, семейной жизни, неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции регулировалось положениями закона, который был бы доступен для общественности, максимально четким и соразмерным угрозе безопасности и обеспечивал эффективные гарантии от злоупотреблений. Государствам следует добиваться, чтобы компетентные органы применяли наименее интрузивные методы проведения расследований в случае, если такие методы позволяют с надлежащей эффективностью обнаруживать и предотвращать связанные с терроризмом преступления или привлекать за них к ответственности. Органы, принимающие решения, должны быть структурированы таким образом, чтобы при более высокой степени вмешательства в частную жизнь разрешение на это выдавалось бы на более высоком уровне.

61. Одним из постулатов национального права должна являться приверженность международным нормам по защите неприкосновенности частной жизни и прав человека. Исходя из этого, необходимо принятие закона о всеобъемлющей защите данных и неприкосновенности частной жизни, с тем чтобы принимались четкие правовые меры защиты частных лиц с целью недопущения чрезмерного сбора персональной информации, по обеспечению точности информации, которыми бы определялись пределы использования, хранения и обмена информацией и которыми бы предусматривалось обязательное уведомление частных лиц о порядке использования информации о них и наделение этих лиц правом получения доступа и возмещения независимо от гражданства и юрисдикции.

62. Необходимо определить жесткие полномочия для проведения независимого надзора с целью рассмотрения политики и практики, с тем чтобы обеспечить проведение жесткого надзора за использованием интрузивных методов наблюдения и обработкой персональной информации. В этой связи не должно быть места для секретной системы наблюдения, на которую не распространяется контроль со стороны эффективного надзорного органа, а на все виды вмешательства должно выдаваться разрешение независимого органа.

63. Любая проводимая в настоящее время и предлагаемая политика по борьбе с терроризмом должна предусматривать проведение оценок ее последствий для неприкосновенности частной жизни, с тем чтобы была возможность для рассмотрения и представления информации о том, каким образом политика и технологии обеспечивают смягчение рисков для неприкосновенности частной жизни, а связанные с ними аспекты рассматривались на самых ранних этапах разработки политики.

64. Специальный докладчик рекомендует разработать более эффективные гарантии, позволяющие обеспечить защиту права отдельных лиц на неприкосновенность своей частной жизни в процессе обмена информацией между правительствами.

65. Кроме того, Специальный докладчик рекомендует разработать более жесткие меры нормативного регулирования, ограничивающие доступ правительств к информации, держателями которой являются третьи стороны, в том числе схемы представления отчетности, а также минимизировать бремя, возлагаемое на третьи стороны по сбору дополнительной информации и применять конституционные и правовые гарантии в случаях, когда третьи стороны действуют от имени государства.

66. Специальный докладчик предлагает пересмотреть юридические формулировки, с тем чтобы не допускать применения полномочий по борьбе с терроризмом в иных целях. Следует разработать новые системы с указанием в технических требованиях ограничения сферы их применения.

Для правительств

67. Специальный докладчик настоятельно призывает правительства представить подробную информацию о том, насколько их политика по проведению наблюдения соответствует принципам соразмерности и необходимости в соответствии с международными нормами в области прав человека, а также о мерах, которые были приняты с целью недопущения злоупотреблений.

68. Специальный докладчик рекомендует провести открытое обсуждение и наладить процесс регулярного представления отчетности о реализации программ по наблюдению с целью сбора информации. Доклады, представляемые законодательным и надзорным органам, а также проведение независимых обзоров практики будут способствовать информированной разработке политики в будущем и проведению обсуждения по вопросам антитеррористической политики.

69. В любой программе наблюдения, проводимого на основе списков подозреваемых или файлов с личными данными, должен предусматриваться надлежащий процесс применения гарантий в отношении всех частных лиц, включая право на получение возмещения. Необходимо придерживаться принципа транспарентности, с тем чтобы частные лица могли получать информацию о том, почему и каким образом

информацию о том, почему и каким образом они были включены в списки подозреваемых или о том, каким образом был создан файл с их личными данными, а также о механизмах обжалования, не сопряженных с несением неоправданного бремени.

70. С учетом неизбежных опасностей, связанных со скрытным сбором данных, Специальный докладчик рекомендует, чтобы любая программа по борьбе с терроризмом, связанная со сбором информации, подвергалась процедуре жесткого и независимого надзора. Специальный докладчик также рекомендует не разрабатывать и не применять методы скрытного сбора данных для целей борьбы с терроризмом.

71. В свете риска злоупотреблений при применении технологий наблюдения Специальный докладчик рекомендует, чтобы на технологии по усилению гарантий неприкосновенности частной жизни выделялись ресурсы, равные по объему ресурсам, выделяемым на исследования и разработки.

Для Совета по правам человека

72. Специальный докладчик рекомендует разработать глобальную программу по наращиванию потенциала в области защиты неприкосновенности частной жизни. Международному тиражированию законов по борьбе с терроризмом и глобальных норм в области наблюдения требуется противопоставить более высокую информированность о необходимых гарантиях защиты достоинства отдельных лиц.

73. Специальный докладчик настоятельно призывает Совет по правам человека учредить процесс, который был опирается бы на существующие принципы защиты данных, с целью подготовки рекомендаций в отношении мер по разработке глобальной декларации о защите данных и неприкосновенности данных.

Для Комитета по правам человека

74. Специальный докладчик рекомендует Комитету по правам человека приступить к разработке проекта нового замечания общего характера по статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах с целью разработки надлежащей процедуры проверки ограничений и тем самым созданию руководства для государств в отношении надлежащих гарантий. В замечании общего порядка следует уделить должное внимание защите данных в качестве одного из элементов права на неприкосновенность частной жизни, которое закреплено в статье 17 Пакта.